

DOCTRINA

OS TRABALHADORES RURAIS, O TRABALHO A CÉU ABERTO E O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani (*)

Sumário: 1. Apresentação do tema. 2. A dignidade da pessoa humana. Rápida abordagem. 3. A saúde e o trabalho em condições de insalubridade. 4. A justiça do trabalho e suas possibilidades de atuação no caso *sub examen*. 5. O Processo e a Constituição como sustentáculos ao procedimento adotado. 6. Conclusão.

Resumo: A idéia é a de demonstrar que devido o adicional de insalubridade para os trabalhadores rurais que exerçam suas atividades sujeitos à ação do tempo e de temperatura, atento ao valor da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, à sua saúde, superado o entendimento de que, à falta de previsão legal não seria possível cuidar do respectivo pagamento, já que o ordenamento jurídico, visto como um todo, permite seja feito o aludido pagamento, mesmo porque a Constituição Federal já contém o quando necessário para autorizar esse posicionamento, o que não traduz invasão de atribuição alguma das atribuições do poder legislativo pelo poder judiciário.

Palavras-chave: insalubridade, constituição, adicional de insalubridade, processo, lei.

1. Apresentação do tema

Quanto a ser ou não devido o adicional de insalubridade, a trabalhador rural, em decorrência do trabalho a céu aberto, como bem se sabe, muito se fala e sustenta, com amparo em forte argumento, de que indevido o respectivo pagamento, à míngua de previsão legal; todavia, o tema comporta ou mesmo reclama um debate mais amplo, para se definir se não há mesmo base, no ordenamento jurídico, visto em seu todo, para sua concessão, o que passa pela apreciação da dignidade da pessoa humana do trabalhador, pela consideração dos arts. 1º, III, 3º, III e IV, e 7º, XXII, da CF, e pelas possibilidades de atuação e mesmo responsabilidade da Justiça do Trabalho, no particular. No que a mim me toca, gostaria de reafirmar, trazendo, já agora, alguns novos enfoques, o

que disse, em outra e anterior oportunidade, pois estou em que:

“a simples exposição do trabalhador rural às mais variadas condições de tempo e temperatura, justifica a percepção do adicional de insalubridade, quando não observadas as medidas especiais que protejam o trabalhador contra os efeitos agressivos a sua saúde, que essa situação pode provocar porque, nesse campo, da segurança e medicina do trabalho, deve-se sempre e cada vez mais avançar, em busca da efetiva proteção da saúde do trabalhador, porque isso é um mandamento constitucional, art. 7º, inciso XXII, CF/88, no sentido de que é direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” (1)

Porém, antes de prosseguir, quero deixar claro que, conquanto firme nesse sentir, tenho em alta conta o modo de pensar diverso, e acho mesmo que, para que se chegue a uma consistente conclusão, sempre útil a existência de modos de ver diferentes, o que vale para as mais variadas situações que a vida ofereça, máxime em sede jurídica, em que a possibilidade de se chegar a conclusões opostas, mas nem por isso qualquer delas balofa, é muito acentuada; vem a talho citar-se aqui, valiosa observação do Professor Ovídio Baptista da Silva, *in verbis*:

“A possibilidade de contraste entre proposições jurídicas, ou soluções hermenêuticas antagônicas mas que, apesar disso, possuam um elevado grau de razoabilidade, capaz de permitir que elas convivam, apesar de reciprocamente se negarem, é uma contingência natural ao fenômeno jurídico que não se verifica, a não ser em grau reduzidíssimo, nas ciências empíricas, sejam elas ciências ditas da natureza ou ciências sociais (Aulis Aarnio, *Lo Racional como razonable*, trad. da ed. inglesa de 1987, Madrid, 1991, p. 116); e que obriga o jurista a ser humilde em suas concepções e modesto com suas verdades.” (2)

Aliás, na busca de maior aproximação da Justiça - ainda que sem olvidar as dificuldades e limitações então decorrentes -, há de se estar com o espírito aberto a outras maneiras de se examinar um fato e seus desdobramentos, pois, sob esse aspecto, a arte e o direito encontram-se em situação muito semelhante, e quanto a esta última já se observou que, ela: “A arte é aberta, não se fecha em uma única interpretação, está sempre pronta para uma nova leitura” (3), ou como diz Tzvetan Todorov: “O campo do interpretável corre sempre o risco de se expandir” (4), felizmente, acredito.

E por falar em interpretação e justiça, oportuno o fixar que, ao se examinar/interpretar um fato e seu enquadramento jurídico, não se pode esquecer que é o homem - seu bem-estar, as condições necessárias à sua realização, as garantias ao respeito à sua dignidade de pessoa humana - que há de se ter em vista, que há de ser o fim visado por qualquer norma jurídica, ou que deveria ser, ou que se deve lutar para ser; assim como Georges Duby, em livro de sua autoria, em dado momento, asseverou que “(...) evoco com reconhecimento e respeito a memória de Marc Bloch a quem devo a descoberta de que era o homem vivo que importava descobrir sob a poeira dos arquivos e no silêncio dos museus” (5), assim para o Direito há de ser: quando da análise, como dito, de um fato e suas consequências, há buscar, incessantemente, a realização dos objetivos mencionados, sem jamais perder de vista, sob os textos legais, o homem, sua razão de ser e que, por isso mesmo, não pode ser esquecido e/ou colocado em posição de inferioridade, perante outro interesse, se com isso tiver magoada sua dignidade enquanto pessoa humana. Nesse passo, acredito de extrema valia a transcrição de excerto, transbordante de ensinamento, do Prof. Gustavo Tepedino, *verbis*:

“(...) o Direito é produto do homem e feito para o homem. A primeira e principal tarefa do jurista é reconhecer e descrever os direitos da pessoa. A pessoa humana ‘anterior’ e superior à sociedade. Impõe-se, portanto, ao Direito.” (6)

Assim, efetivamente, há de ser, mesmo porque não podemos e “Não encaramos as pessoas como espaços moral e psicologicamente em branco, portadores neutros de qualidades acidentais” (7); lógico que essa alusão vale para o homem livre e de princípios, não para aqueles que, infelizmente comprometidos com interesses outros, ignoram e/ou não vêem no outro a mesma “porção”, passe a singeleza do vocábulo, humana que possuem; para estes, quicá útil (ingenuidade?) as penetrantes palavras do grande constitucionalista José Afonso da Silva: “Todo ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de todos os valores” (8), para, na sequência, coroar a idéia contida na assertiva aqui reproduzida, afirmando: **“DESCONSIDERAR UMA PESSOA SIGNIFICA EM ÚLTIMA ANÁLISE DESCONSIDERAR A SI PRÓPRIO”** (9) (grifei, negritei, queria mesmo dar som a essa colocação, para que ela, quem sabe, fosse ouvida pelos corações daqueles que deveriam regular a questão ora enfocada,

mas não o fazem, com a presteza devida e que se observa em e para outras situações...); diga-se mais, agora em uníssono com Gláucia Correa Retamozo Barcelos Alves, o que urge é reconhecer “o outro como uma pessoa dotada de dignidade, não pelo seu nascimento, pelo seu *status*, e nem pela sua riqueza (a moderna forma de estratificação social), mas apenas pela sua condição de pessoa - ainda que muito diferente.” (10)

2. A dignidade da pessoa humana. Rápida abordagem

Com certeza, a questão aqui tratada tem ligação estreita, estreitíssima, com a dignidade da pessoa humana, com o respeitante princípio, como, de resto, não poderia mesmo deixar de ser, de vez que, o que é de suma importância e não deve ser esquecido:

“(...) o valor supremo, o fundamento primeiro e o fim último da vida humana politicamente associada é a dignidade da pessoa, que diz respeito a todos os homens e não apenas a alguns, porque é condição da própria humanidade, e qual nobreza inviolável deve ser respeitada por todos; sua promoção é dever do Estado, quanto de cada um dos homens. Nesta quadra do tempo, assim, mais do que em qualquer outra, aos detentores do poder cumpre tenham lúcida visão do destino fundamental do Direito, que há de ser - nos comandos, na sua exegese e aplicação, na consciência que dele se guarde - instrumento de verdadeira ‘ordem de justiça’ entre os homens.” (11)

Que trecho! Bom seria - e como! - se aqueles que tenham por ofício, voluntariamente escolhido, a feitura de leis, tivessem presente na memória, mais, na alma, o que está contido no excerto logo acima reproduzido, fosse assim (utopia?), certamente, com vistas, agora, ao assunto que nos ocupa, estariam os trabalhadores rurais recebendo pelo adicional de insalubridade, quando labutando sujeitos à ação do tempo e de temperatura. Por que não é assim?

De todo modo, e aqui já estou me encaminhando mais diretamente para o modo em que possível, ao menos para o momento, resolver a questão, o que passa, está visto, pelo respeito ao princípio da dignidade humana, que deve ser observado por todos os “órgãos e agentes do Estado” e jamais descurado pelo operador e aplicador do direito.

Com efeito, porquanto como dilucidado pelo eminente Prof. Carlos Roberto Siqueira Castro, ao tratar do princípio da dignidade da pessoa humana, para ele, “globalizante e emblemático do conjunto das virtualidades humanas, tornou-se o epicentro do extenso catálogo de direitos civis, políticos, econômicos e sociais, culturais, humanitários e personalíssimos” (12), com amparo no referido princípio: “Por sua indisputável proeminência no conjunto de valores constitucionais, deve o Estado, por intermédio de todos os seus órgãos e agentes, prestigiá-lo e impedir quaisquer ameaças e ações que debilitem a dignidade da pessoa humana” (13), até porque, como bem observado pelo notável processualista João Batista Lopes: “Num sistema como o nosso, em que o direito à vida e à dignidade constituem pilares do sistema, deverá o intérprete e aplicador guiar-se por tais princípios, dando-lhes prevalência na solução dos conflitos.” (14)

3. A saúde e o trabalho em condições de insalubridade

Prosseguindo, é de se estabelecer a íntima relação entre o princípio da dignidade de pessoa humana e a saúde, que deve ser uma das preocupações do Estado; da pena da preclara Juíza Marga Inge Barth Tessler as seguintes e lúcidas assertivas: “a saúde é, sem dúvida, um direito fundamental, pois intimamente vinculada ao direito à vida (art. 5º) e princípio fundamental, pois integra o conceito de ‘dignidade humana’, princípio fundante da República (art. 1º, III, CF/88). A dignidade humana é elevada com o valor ‘saúde. O § 1º do art. 5º inscreve como sendo de aplicação imediata as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais” (15); em continuação, disse ainda: “Garantiu, também, a CF/88, no art. 7º, XXIII, a redução dos agravos à saúde por ocasião do trabalho, bem como assegurou que o exercício de atividades laborativas em locais insalutíferos fossem remunerados com um adicional (art. 7º, XXIII)” (16) daí haver, anteriormente, lembrado ensinamento do ilustre Prof. Wagner Balera, para quem o direito à saúde é um direito subjetivo público “que não pode ser negado a nenhuma pessoa sob pretexto algum” (17), entretanto, como se sabe, e a realidade brasileira o demonstra de várias maneiras, há vários meios de se tentar negar às pessoas, principalmente às mais necessitadas, mas com menos força na voz para se fazerem ouvidas, o indeclinável direito à saúde, no que mais de perto nos interessa, de momento, ignorando as condições agressivas a que ficam sujeitos e indefesos os trabalhadores rurais que trabalham expostos às variações de tempo e de temperatura.

Porém, essa situação não pode ser aceita, sem mais, eis que, como já se fez notar, pela força da palavra da insigne Prof.^a Yara Maria Pereira Gurgel, em harmonia, de frisar, com o entendimento já antes exposto:

“A Carta Magna, fruto de todo um movimento de democratização do país, consagrou o direito à saúde do trabalhador como direito fundamental quando o inseriu nos direitos sociais.” (18)

Disse, outrossim, a preclara juslaborista Yara Maria Pereira Gurgel que, no “Brasil, contrariamente à tendência dos países industrializados, o trabalhador continua se submetendo a regime de sobrejornadas e baixos salários para garantir a sua sobrevivência e de sua família, não se importando o empregador com a saúde daquele; muito embora o direito à saúde do trabalhador tenha sido alçado à matéria de direito Constitucional, consubstanciando em direito indisponível, de ordem pública e sua inobservância deve ensejar responsabilidade” (19); embora se referindo a ilustre Professora ao trabalho em regime extraordinário, de pronto se infere que as suas conclusões são inteiramente válidas quanto ao tema ora enfocado. De salientar que, evidentemente, quando se diz que o dador de serviço não se preocupa com a saúde do obreiro, a

alusão tem um certo grau de generalização, mas não significa que não se saiba que há os que se preocupam com a saúde dos seus empregados, uns procurando, efetivamente, resolver o problema, na medida do seu alcance, outros pensando ainda em como resolvê-lo, mas dispostos a tanto, o que já é um bom sinal.

Certamente terrível o peso da indagação do respeitável médico Francisco Antonio de Castro Lacaz, formulada na apresentação de livro do qual é um dos autores: “Quantos trabalhadores morrem a cada dia por causa das condições insalubres de trabalho, muitas vezes tempos depois de deixar aqueles ambientes?” (20), ainda que a aludida obra tenha vindo a lume no ano de 1989, não perdeu nem em atualidade, nem em importância, daí havê-la reproduzido, e faço-o assestando para os corações sensíveis daqueles que consideram que, se na lei, não se encontra, de imediato, uma resposta ao direito à percepção do adicional de insalubridade pelos trabalhadores rurais que labutam nas condições neste mencionadas, não há desistir e aceitar essa realidade (realidade?), mas sim procurar uma solução no ordenamento jurídico para resolver a questão da melhor maneira, não digo já com a suspensão do mourejar em tão difícil situação, o que, bem se sabe, não é viável - por múltiplos fatores, de ordem técnica inclusive -, já que o direito não tem força, tampouco meios para tanto, mas ao menos para que o trabalhador que se vê na contingência de trabalhar em tão adversas condições, ao menos receba o adicional de insalubridade, ao menos isso!

Aliás, na referida obra, encontra-se, ainda, específica referência aos rurais, alusão essa que, lida não apenas com vistas ao aspecto técnico, mas com o interesse que um ser humano sempre deve inspirar, já agitará a mente e a alma de quem assim o fizer, na busca por soluções, assim nela se diz:

“A injustiça no campo é tão séria em nosso país, que pouco se tem falado em condições de trabalho (...) O trabalho é realizado permanentemente no tempo; sob o sol causticante e ao sabor das intempéries. A exposição prolongada ao sol significa exposição a radiações ultravioletas e infra-vermelhas, que podem provocar câncer de pele e cataratas. Estão ainda sujeitos à chuva...” (21); quiçá por isso: “Não existem no Brasil registros que permitam uma avaliação precisa de quantos acidentes e doenças do trabalho ocorrem por ano no meio rural. Sabe-se, no entanto, que traz riscos e danos à saúde, em certas circunstâncias, comparáveis à construção civil e à indústria petroquímica” (22), o que, força é convir, é preocupante.

4. A justiça do trabalho e suas possibilidades de atuação no caso *sub examen*

Cumprir não olvidar de que, como com muita sensibilidade já foi percebido: “as reclamações trabalhistas

bem exemplificam ações de interesses individuais mas que buscam, ainda que particularmente, a dignidade humana.” (23)

Atento a essa realidade, de inferir que a Justiça do Trabalho não pode, sabendo que um mal existe, agredindo a saúde de algum trabalhador, simplesmente ignorá-lo, uma vez ajuizada a correspondente reclamação trabalhista, o que seria trair a sua razão de ser!

A Justiça Especializada do Trabalho, não pode existir - ah! Não pode mesmo! - apenas para tranquilizar e/ou entorpecer certos segmentos da sociedade, antes, deve atuar, respeitando e nos limites, por óbvio, da Magna Carta, mas atuar, firmemente, assumindo, por inteiro, as responsabilidades que lhe cabem, na tutela dos direitos dos trabalhadores, o que não significa, de modo algum, deferir-lhes algo que não lhes seja devido, longe disso, mas não permitir que o que cumpre seja reconhecido como um direito, que o ordenamento jurídico assim lhes assegura, deixe de sê-lo, ainda mais quando, como na situação que ora se examina, esteja em tela o sagrado direito à saúde e à vida, vida essa tão cara para mim, como para os que estiverem tendo contato com essas linhas e que não pode ser menos cara para os trabalhadores rurais.

Há evitar que com o princípio da dignidade da pessoa humana se tente fazer o mesmo que já se tentou com o também valioso princípio da igualdade, qual seja, confiná-lo em um aspecto formal, absolutamente insuficiente. A advertência é do Prof. Maurício Antonio Ribeiro Lopes:

“Se o direito à igualdade já foi reduzido para um direito de igualdade formal, pela simples isonomia diante da lei, é imperioso impedir que o mesmo venha a ocorrer com a dignidade da pessoa humana. Evitar que venha a tornar-se o miserável formalmente digno diante do abastado, conferindo-lhe apenas a titularidade de um direito subjetivo à dignidade... a dignidade da pessoa não é um valor futuro, mas presente desde a vigência da Constituição. Todos têm acesso ao direito de dignidade material” (24), e assim há mesmo de ser pois, ensina o já citado lente José Afonso da Silva: “a dignidade acompanha o homem até sua morte, por ser da essência da natureza humana, é que ela não admite discriminação alguma e não estará assegurada se o indivíduo é humilhado, discriminado, perseguido ou depreciado.” (25)

Logo, cumpre não permitir que situações como a que se analisa venham a agredir a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores rurais que mourejem sujeitos aos efeitos do tempo e de temperatura sem, nem ao menos, terem reconhecido o direito ao recebimento do adicional de insalubridade, abstração feita de outras discussões, que aqui não cabem; a falta de reconhecimento do direito à percepção do adicional de insalubridade, na espécie, deságua numa brutal falta de proteção, que magoa, inequivelmente, a dignidade do trabalhador, como já foi dito, superiormente, por Kátia Magalhães Arruda: “Avulta a

dignidade humana, de modo especial, a falta de proteção do trabalho.” (26)

Tem-se, por conseguinte, que não há outra senda a seguir, que não a percorrida por Nelson Rosenvald, para quem: “Percebe-se que a dignidade é noção da mais alta relevância axiológica, pois jamais o ser humano poderá servir de meio para os outros” (27); como corolário, na situação *sub examen*, labutando para algum dador de serviço em condições de insalubridade, por trabalho a céu aberto, de rigor o pagamento, por este, do respeitante adicional, o que tem de acontecer já, e não em um momento futuro, sabe-se lá quando. Há obstar a que alguns, no seu exclusivo interesse, impeçam e/ou retardem, indefinidamente, que os direitos dos demais segmentos da sociedade sejam efetivamente reconhecidos. Há de ter cuidado para que não perdure o quadro já vivamente desenhado pelo brilhante constitucionalista Luis Roberto Barroso, veja-se o que ele retrata:

“O Estado, apropriado pelo estamento dominante, é o provedor de garantias múltiplas para os ricos e de promessas para os pobres. Em um País sem tradição de respeito aos direitos, a constituinte termina sendo uma caça aos privilégios. Cria-se diferentes castas dos que são mais iguais. Alguns conseguem um lugar sob o sol da proteção constitucional direta. Outros ficam no mormaço das normas que sinalizam o *status*, mas precisarão ser integradas pelo legislador infraconstitucional. A maioria fica sob o sereno das normas programáticas, as que prometem saúde, cultura e terceira idade tranqüila. Mas só quando for possível.” (28)

É isso o que vai acontecer, também, com os trabalhadores rurais que trabalham a céu aberto, em condições de insalubridade? Vamos todos esperar por uma lei que regule a situação, sabe-se lá quando, isso se um dia, realmente, regulá-la? Estamos irremediavelmente condenados a essa postura de passividade?

Será que nada poderá ser feito para remediar a verdade contida nas palavras de Fernanda Pereira Amaro (?):

“a que o Poder deve servir? Há críticas bastante contundentes afetas à sua resposta: ‘A Constituição Brasileira, apesar de ter sido elaborada por um Órgão Constituinte, que seria, teoricamente, capaz de representar o povo, e que aliás é a nossa sétima Constituição, não passa de uma folha de papel, desvinculada da realidade e incapaz de garantir os direitos e deveres que teoricamente assegura’.” (29)

5. O Processo e a Constituição, como sustentáculos ao procedimento adotado

O operador do direito, vendo o inusitado da situação, entendendo que a NR 15, ou ainda alguma outra, da Portaria n. 3.218, não regula o caso, ou ainda que entende que na mencionada Portaria já se encontra regulamentada a questão, mas ciente de não ser esse o posicionamento prevalecente, terá de quedar-se, conformedo,

com essa conclusão? Isso não frustraria a Constituição Federal, designadamente os artigos apontados nas linhas transatas? E a obrigação que pesa sobre os operadores do direito, no sentido de realizar, plenamente, a Lei Fundamental? A essa altura, válida a transcrição do quanto afirmado por Anderson Sant'Ana Pedra, para quem:

“A atividade do jurista não pode se cingir à leitura (exegese) do direito positivo. É imprescindível a concretização do direito aplicável à luz da Constituição e com o compromisso de realizá-la, efetivá-la.” (30)

Obviamente, o realizar, o concretizar a Constituição Federal não pode ficar, sempre e necessariamente, e pior ainda, indefinidamente, na dependência de uma lei infra-constitucional, máxime em se cuidando de observância/respeito a um direito fundamental, situação que, se verificada, torna impostergável, interpretando-o, vendo o que ele espera e quer, dar vida ao texto constitucional. O processualista Luiz Guilherme Marinoni, percucientemente nota que “o juiz não só deve interpretar a lei processual em conformidade com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, como ainda deve concretizá-lo, por meio da via interpretativa, no caso de omissão ou de insuficiência de lei” (31), observação essa que se aplica, com todo vigor, à questão para a qual voltamos nossa atenção.

Vale repisar esse ponto: o legislador não pode mais ser tido como aquele que, com exclusividade, pode, com seu sopro, dar vida à Constituição Federal, embora lhe caiba fazê-lo de maneira preponderante, de maneira que cabe também ao Judiciário uma boa parcela de responsabilidade nesse momento mágico de dar vida à Lei Fundamental, para o que precisa ser compreendido que “o juiz, que não é um serviçal do legislador, torna os códigos socialmente relevantes.” (32)

Assim, o que se espera, dentro de uma normalidade, é que o legislador cumpra a parte que lhe cabe, editando as leis que a Constituição Federal reclama, para melhor e/ou adequadamente respirar; entretanto, em não o fazendo, não se poderá, por isso, sufocar o quanto estabelece a Lei Maior - do contrário, muito fácil mantê-la “respirando artificialmente”. Como bem faz notar Jônatas Luiz Moreira de Paula,

“o Estado deve retornar aos fins sociais ora descritos no preceito constitucional (art. 3º). E o Poder Judiciário, que exerce a jurisdição como função típica e instrumentalizado pelo direito processual, deve exercer esse mister como essência da sua existência. A jurisdição deixou de ser mera pacificadora. Hoje, para pacificar, ela deve efetivar as diretrizes do art. 3º, da CF.” (33)

Para tanto, “importa deixar de lado a opinião de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto.” (34)

Nos dias que correm, não parece mais aceitável que se separe o processo do homem, de suas necessidades, pois, como já antes dito, ao Poder Judiciário também cabe, e isso lhe deve ser cobrado, atuar para a mais completa realização dos fins almejados pela Carta Fundamental, e que, em última instância, tem a legitimá-la a preocupação com o homem, o que, em um processo, repita-se, não se pode obnubilar; valiosa, no particular, a lembrança de L.A. Becker: “Como bem observou Marinoni, é preciso quebrar o ‘encanto’ de que o direito processual poderia ser tratado como ciência pura, ‘que se mantivesse eternamente distante do direito material e das vicissitudes dos homens de carne e osso’ ” (35); diga-se mais, eis que não se deve ignorar que, como salientado por Francisco José Rodrigues de Oliveira, a “função jurisdicional é uma função própria de um poder do Estado, sendo uma função política por antonomásia e tem a seu cargo, como as funções executiva e legislativa, a realização do sistema republicano e democrático adotado pela Constituição” (36), e ainda, de acrescentar, cabendo-lhe observar e fazer observar, quando de sua atuação, o elevado princípio da dignidade da pessoa humana, sem o que resta, inegavelmente, diminuída a utilidade de se realizar aqueles fins; de fixar, portanto que: “A jurisdição, como expressão do poder estatal que é, destina-se à realização dos fins do próprio Estado” (37), entre os quais, como se não desconhece, sobressai o de valorizar a dignidade da pessoa humana.

Aqui, certamente, é o momento de recordar, com Luiz Edmundo Appel Bojunga, que o “eminente Scialoja expressou em frase sintética, porém, de enorme profundidade que a missão do jurista é fazer ciência processual útil” (38), e que utilidade maior poderá ter o processo que não a de fazer observar a Constituição e os princípios maiores nela abrigados?

Imprescindível caminhe nesse rumo a atividade jurisdicional, já que, em assim “ocorrendo, em perfeita sintonia com os fins do art. 3º, da CF, realmente far-se-á justiça ao ditado: o direito material é o direito do povo, enquanto o direito processual é o direito para o povo” (39), pois que, nele, também se contém o sofrimento, as dores, as esperanças daqueles que batem às portas do Judiciário, o que não pode ser esquecido, como não o foi pelo ilustre João Baptista Herkenhoff, que assim se expressou: “Não são apenas pleitos, demandas, requerimentos que chegam à presença do juiz. São vidas e são dores, são esperanças e desesperanças, são gritos e são choros” (40), peço vênias para acrescentar que essas manifestações chegam também aos dedicados advogados, atingindo, assim, os operadores do direito em geral, os quais, então, hão de buscar respostas para resolvê-las, segundo o ordenamento jurídico, talvez mais humano do que as leis, caminhar esse que não é de um percurso só, chegar ao texto legal que trate da questão, mesmo porque essa senda pode, para além de não ser mais possível

de ser percorrida, por abandonada, não ser nem sequer uma trilha ou, sendo-o, não passar de uma pequena vereda que leve a um caminho maior, mais movimentado e com paisagem mais bela e variada - a Constituição -, de todo modo, o caminho não o vence sozinho o operador do direito, leva consigo as referidas manifestações/aflições/esperanças, que aguardam chegar também ao seu destino, aquele que o ordenamento jurídico lhes reserva, com justiça!

Lembre-mos todos, nesse momento, das palavras do ilustre processualista José Carlos Barbosa Moreira, que, lidas e assimiladas com a atenção devida, por certo ajudarão na busca do melhor caminho, disse o afamado Professor: “a rigor, não há processo que interesse exclusivamente às partes e não ecoe na paisagem da sociedade” (41), e no caso vertente, deve ecoar em todos os homens de bem, as manifestações de angústia dos trabalhadores rurais, que, labutando em condições de insalubridade, sujeitos à ação do tempo e de temperatura, quando chegam ao Judiciário, não raro, deixaram para trás um pedaço de sua saúde, um significativo pedaço, o que não pode ser apagado.

Talvez se possa concluir que não contribua para a honra da cultura jurídica pátria, designadamente quanto ao direito constitucional e ao direito processual, nem sirva para elevar o respeito devido à pessoa humana do trabalhador, recusar a possibilidade de, via processo, se reconhecer, em casos como o ora *sub examen*, em que há um direito que o ordenamento jurídico lhe confere, simplesmente porque não há uma lei dispondo a respeito, expressamente reconhecendo o respeitante direito: isso é reduzir todo o direito à lei, posicionamento esse, *permissa venia* dos que entendem de modo diverso, já superado; cai como luva ao ponto nesse comenos abordado a seguinte observação do culto Galeno Lacerda, ao observar que o “processo, na verdade, espelha uma cultura, serve de índice de uma civilização.” (42)

Tenho em que o dito por Luiz Guilherme Marinoni, eminente processualista ao qual novamente recorro, pelo alto valor e consistência de sua palavra, no sentido de que o processo não pode “ficar limitado à legislação processual ou, melhor dizendo, tiver a sua feição escravizada à lei, muitas vezes ele poderá ficar distante das necessidades dos direitos e da vida” (43), é uma verdade que vale para os mais diversos ramos do direito, mormente o direito do trabalho e o constitucional, frente à dinâmica da vida contemporânea, e atento a que o ordenamento jurídico há de ser visto como um todo, abarcando, como deve ser, os princípios albergados pela Constituição Federal, e também os próprios ao direito do trabalho, o que significa dizer que a lei é um dos elementos a ser observado, quando da apreciação de um conflito de interesses, mas não o único, embora importante, quando regularmente editada; parece claro que esse posicionamento apenas reforça o desenho de um autêntico Estado

Democrático de Direito, para cuja existência - mais, portanto, do que a mera criação e/ou denominação -, necessário se faz a soma de esforços, da sociedade e de todos os Poderes e agentes do Estado, sem exceção, frise-se, por relevante. Acerca do atual lugar que uma lei deve ocupar, como elemento para a solução de uma pendência, interessante a seguinte colocação de Daniela Lacerda Saraiva Santos, para quem:

“visando reforçar um novo Estado Democrático de Direito, na medida que o direito vem sendo distinguido da lei e o primeiro vem se sobressaindo ao segundo, formando uma ordem jurídica que se constitui de valores e princípios onde a lei é apenas um dos componentes integradores da decisão judicial.” (44)

Esse recurso ao texto constitucional para resolver a questão dos trabalhadores rurais que trabalham a céu aberto, em condições de insalubridade, pode ser, por alguns espíritos, visto com reservas, o que não passou despercebido ao grande constitucionalista Paulo Bonavides que, com muita visão, já observou que: “A Nova Hermenêutica levou a cabo a revolução do constitucionalismo contemporâneo. Nem todos os juristas - designadamente os mais conservadores - percebem o sentido e a extensão das transformações por derradeiro havidas” (45), a consequência disso, porém, é tornar o operador do direito refém do legislador, o que, como já se vem afirmando, é situação que não mais se justifica - se é que algum dia se justificou -; conquanto se referindo ao operador do direito mais voltado ao direito civil, semelhante situação, com algumas variações, se vive no mundo do direito do trabalho, o que autoriza, mesmo recomenda, a transcrição das agudas observações do Prof. Gustavo Tepedino, *verbis*: “O civilista, em regra, imagina como destinatário do texto constitucional o legislador ordinário, fixando os limites da reserva legal, de tal sorte que não se sente diretamente vinculado aos preceitos constitucionais, com os quais só se preocuparia nas hipóteses - patológicas e extremas - de controle de constitucionalidade. Tal preconceito o faz refém do legislador ordinário, sem cuja atuação não poderia reinterpretar e revisitar os institutos de direito privado, mesmo quando expressamente mencionados, tutelados e redimensionados pela Constituição.” (46) Hodiernamente, insista-se, a realidade é a de se enxergar os diplomas legais “à luz” da Lei Fundamental; para completar a referência acima, quanto ao direito civil, e igualmente, estendendo o quanto é dito ao direito do trabalho, cabe citar o ilustre Luiz Edson Fachin, para quem: “Numa expressão, é mais o Código Civil brasileiro que deve ser visto à luz da Constituição Federal de 1988 e menos a Constituição que deve içar à sombra do Código.” (47)

Oferecendo o texto constitucional o que for necessário para o reconhecimento e a observância de um direito, cumpre reconhecê-lo, aplicá-lo, eis que, nessas condições,

não há porque se deixar de reconhecê-lo, de aplicá-lo; veja-se o que diz o preclaro e já citado mestre José Carlos Barbosa Moreira: “Acerca das disposições que remetem a normas infraconstitucionais, a diretriz básica deve consistir em reconhecer-lhes, desde já, toda a eficácia praticamente possível. Se, apesar da remissão, o texto da Carta permite identificar os pressupostos da incidência da regra e os respectivos efeitos, ela satisfaz os requisitos essenciais de aplicabilidade, e inexistente razão para que não se aplique de imediato. Isso vale inclusive para as hipóteses em que a Constituição formula, a título de ‘princípios’, determinações a serem obedecidas pelo legislador” (48), segue daí que: “O juiz não é escravo da lei, mas submisso à Constituição” (49), o que reforça o que vem sendo asseverado, no sentido de que, permitindo a Lei Fundamental, se reconheça o direito correspondente, não havendo necessidade de se aguardar a edição de uma lei que nem se sabe se um dia virá, o que encontra amplo respaldo no fato de que: “as Constituições não podem ter sua legitimidade limitada à sua positividade legal” (50), até porque, como se não desconhece, e foi taxativamente afirmado pelo Prof. Jônatas Luiz Moreira de Paula: “Uma Constituição não deve ser uma engabelação.” (51)

6. Conclusão

A idéia que neste se procurou desenvolver foi a de que o homem deve estar no centro das preocupações do direito e de sua interpretação, mesmo porque, nas palavras do grande Evandro Lins e Silva, “o direito deve servir à vida” (52), logicamente, à vida de todos e com saúde, conseqüentemente, respeitando sempre a dignidade humana de cada um, valor maior da vigente Constituição Federal.

Ainda, que a lei não contém todo o direito, de modo que não se pode impedir o reconhecimento de um direito, previsto na Constituição Federal, sob o fundamento de ausência de previsão/regulação legal, quando a Lei Maior contiver o que for preciso para seu mais completo respeito e observância, uma vez que a vinculação do operador do direito é com o ordenamento jurídico visto em sua totalidade, e não apenas e tão-somente sob o enfoque legal, absolutamente insuficiente, por uma série de razões, o que não traduz invasão alguma, por parte do Poder Judiciário, das atribuições próprias do Poder Legislativo, porquanto, para além da circunstância que este Poder ter atribuições sim, mas que devem ser atendidas com vistas ao que espera e quer a Magna Carta, e não ficar em estado de hibernação indefinido, principalmente direitos como o de que ora se trata, esse esperar e esse querer devem ser perseguidos por todos os Poderes e agentes do Estado, como também pela sociedade; como observa o grande constitucionalista português A. Castanheira Neves, “o poder legislativo não tem o ‘monopólio

da constituição’, mas apenas uma ‘prerrogativa de constituição’ do direito.” (53)

Tudo considerado e atento a que os arts. 1º, III, 3º, III e IV, e 7º, XXII, da CF permitem e contêm o necessário para que seja reconhecido e determinado o pagamento do adicional respectivo, uma vez demonstrado o labor em condições de insalubridade, pelo trabalho sujeito à ação do tempo e de temperatura, não há mais o que esperar, cumpre respeitar e observar o que espera e quer a Magna Carta!

Notas

(1) *Suplemento Trabalhista LTr*, 124/98, p. 569; ou *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*, 1998, p. 171 e 172.

(2) “Execução em face do executado”, inserto em obra coletiva, *O Processo de Execução – Estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima*, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 314.

(3) *O Verbal e o Não Verbal*, Vera Teixeira de Aguiar, Editora Unesp, 2004, p. 38.

(4) *Simbolismo e Interpretação*, Edições 70, Lisboa, s/d, p. 27.

(5) *Sociedades Medievais*, Terramar, p. 6.

(6) *Temas de Direito Civil*, 3. ed., Renovar, 2004, p. 39.

(7) *As Esferas da Justiça*, Michael Walzer, Editorial Presença, Lisboa, 1999, p. 251.

(8) “A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia”, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 212, abr.-jun./1998, p. 90.

(9) “A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia”, *cit.*, p. 90.

(10) “Sobre A Dignidade da Pessoa”, in obra coletiva *A Reconstrução do Direito Privado*, organizadora Judith Martins-Costa, RT, 2002, p. 27.

(11) “Reflexão sobre uma Ordem de Liberdade e Justiça”, José Néri da Silveira, in *Revista de Direito Público*, n. 74, p. 36.

(12) *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*, Forense, 2003, p.13.

(13) *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*, *cit.*, p. 13.

(14) “Princípio da Proporcionalidade e Efetividade do Processo Civil”, in obra coletiva *Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*, coordenador Luiz Guilherme Marinoni, RT, 2005, p. 137.

(15) “O Direito à Saúde. A Saúde como Direito e como Dever na Constituição Federal de 1988”, in *Revista da AJUFE – Associação dos Juizes Federais do Brasil*, ano 20, n. 67, p. 192.

(16) “O Direito à Saúde...”, *cit.*, p. 193.

(17) “O Direito à Saúde...”, *cit.*, p. 190.

(18) “Limites à Duração do Tempo de Trabalho: Direito Fundamental do Trabalhador”, in *Estudos em*

Direito Público, publicação da ESMARN – Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, nov./2002, p. 203.

(19) “Limites à Duração do Tempo de Trabalho: Direito Fundamental do Trabalhador”, in *Estudos em Direito Público*, publicação da ESMARN – Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, nov./2002, p. 205.

(20) “Insalubridade – Morte Lenta no Trabalho”, organização e pesquisa do DIESAT, vários autores, Obo-ré Editorial, São Paulo, 1989, p. 10.

(21) “Insalubridade – Morte Lenta no Trabalho”, *cit.*, p. 55.

(22) “Do que Adoecem e Morrem os Trabalhadores”, diversos colaboradores, organizadores Herval Pina Ribeiro e Francisco Antonio de Castro Lacaz, DIESAT – IMESP, 1984, p. 169.

(23) *Visão Crítica da Jurisdição Civil*, Jônatas Luiz Moreira de Paula, LED-Editora de Direito Ltda., 1999, p. 116.

(24) “A Dignidade da Pessoa Humana: Estudo de um Caso”, *Revista dos Tribunais*, ano 87, dez./1998, v. 758, p. 115.

(25) “A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia”, *cit.*, p. 93.

(26) “A Proteção do Trabalho, a Proteção no Trabalho e os Direitos Constitucionais Trabalhistas”, inserido em obra coletiva *Estudos de Direito Constitucional – Homenagem a Paulo Bonavides*, coordenador José Ronald Cavalcante Soares, Ltr, 2001, p. 306.

(27) *Dignidade Humana e Boa-Fé no Código Civil*, Saraiva, 2005, p. 02.

(28) “Dez Anos da Constituição de 1988 (Foi bom pra você também?)”, in *Revista de Direito Administrativo*, n. 214, out.-dez./1998, p. 23.

(29) “O Serviço Público sob a Perspectiva da Garantia Constitucional de Direitos Humanos Fundamentais”, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 50, p. 124.

(30) “Interpretação e Aplicabilidade da Constituição: Em Busca de um Direito Constitucional”, in *Revista de Direito Administrativo*, n. 232, abr.-jun./2003, p.194.

(31) *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, RT, 2004, p. 220 e 221.

(32) *A Argumentação nas Decisões Judiciais*, Paulo Roberto Soares Mendonça, Renovar, 1997, p. 14.

(33) “A Ideologia do Processo Civil”, na *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR – Universidade Paranaense*, n. 1, v. II, jan.-jun./1999, p. 46.

(34) *Teoria dos Princípios- da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, Humberto Ávila, Malheiros Editores, 2003, p. 25 e 26.

(35) *Contratos Bancários – Execuções Especiais*, Malheiros, 2002, p. 185 e 186.

(36) *Atividade Jurisdicional sob o Enfoque Garanti-sta*, Juruá Editora, 2002, p. 67.

(37) *A Tempestividade da Tutela Jurisdicional e a Função Social do Processo*, Babyton Pasetti, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, PA, p. 54.

(38) “A Exceção de Pré-Executividade”, in *Repro* n. 55, p. 62.

(39) *A Jurisdição como Elemento de Inclusão Social*, Jônatas Luiz Moreira de Paula, Editora Manole Ltda., 2002, p. 47.

(40) *O Direito Processual e o Resgate do Humanis-mo*, Thex Editora, RJ, 1997, p. 30.

(41) “O Processo, as Partes e a Sociedade”, in *Revista de Processo*, ano 30, n. 125, jul./2005, p. 124.

(42) “Processo e Cultura”, artigo publicado em *Tribuna da Magistratura*, abr./1999, p. 58.

(43) *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, RT, 2004, p. 28.

(44) “O Princípio da Proporcionalidade”, inserido em obra coletiva *Os Princípios da Constituição de 1988*, organizadores Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho, Lumen Juris, RJ, 2001, p. 360.

(45) Prefácio ao livro *A Constituição Aberta e os Di-reitos Fundamentais*, Carlos Roberto Siqueira Castro, Forense, RJ, 2003, p. XV.

(46) *Temas de Direito Civil*, *cit.*, p. 18.

(47) “A Cidade Nuclear e o Direito Periférico”, *RT/Fascículo Civil*, ano 85, v. 723, jan./1996, p. 108.

(48) “O Poder Judiciário e a Efetividade da nova Constituição”, *Revista Forense*, ano 84, v. 304, p. 153.

(49) *O Devido Processo Proporcional*, Amini Haddad Campos, Lejus, 2001, p. 5.

(50) “Interpretação e Aplicabilidade da Constituição: Em Busca de um Direito Civil Constitucional”, Anderson Sant’Ana Pedra, in *Revista de Direito Administrativo*, n. 232, abr.-jun./2003, p. 186.

(51) *A Jurisdição como Elemento de Inclusão Social*, Editora Manole Ltda., 2002, p. 32.

(52) “Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva”, palavras do homenageado em um dos discursos que proferiu e foi reproduzido no livro, Editora Método, SP, 2001, p. 18.

(53) *O Instituto dos ‘Assentos’ e a Função dos Su-premos Tribunais*, 1983, p. 128

(*) Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Campo Limpo Paulista, do TRT da 15ª Região.